

La consulta a los pueblos indígenas y su evolución como herramienta de negociación política en América Latina. Los casos de Perú y Guatemala¹

Amanda M. Fulmer²

University of Washington, Seattle

Resumen

Este artículo analiza el derecho a la consulta, garantizada a los pueblos indígenas por el Convenio 169 de la OIT, en su contexto social, cultural, legal y político. Uso dos casos de estudio: uno en Perú (Río Blanco) y uno en Guatemala (la mina Marlin). La consulta ha sido un elemento importante de ambos casos, pero su función fue distinta en cada uno de ellos. En base a dieciséis meses de investigación en ambos países, sostengo que el derecho a la consulta ha sido importante para la movilización indígena, básicamente como una herramienta simbólica de legitimación y menos como un mecanismo legal.

Palabras clave: consulta, Convenio 169 (OIT), derechos, indígena, minería.

Abstract

This article analyzes the right to consultation, guaranteed to indigenous peoples by ILO Convention 169, in its social, cultural, legal and political context. I draw on two case studies, one in Peru (the Rio Blanco case) and one in Guatemala (the Marlin mine case). Consultation has been an important element of both cases, but has played a different role in the two cases. Based on sixteen months of research in both countries, I argue that the right to consultation has been important for indigenous mobilization, primarily as a symbolic tool of legitimation, and less so as a legal mechanism.

Keywords: consultation, ILO Convention 169, indigenous, mining, rights.

-
1. Este artículo está basado en una investigación financiada por la Fundación Interamericana y por una beca de la Fundación Chester-Fritz de la Universidad de Washington, Seattle. La autora agradece el apoyo de ambas instituciones.
 2. Correo electrónico: amfulmer@yahoo.com; artículo recibido el 7 de octubre de 2010 y aprobado en su versión final el 26 de abril de 2011.

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, la movilización política de las poblaciones indígenas se ha convertido en una fuerza clave en América Latina, reflejando y también afectando las tendencias sociales, económicas y culturales generales en la región. Esta movilización ha tenido varias formas y ha usado diversos recursos, pero un elemento clave que debe ser notado es el papel que el derecho, en particular el derecho internacional, ha tenido en la política indígena. La principal herramienta del derecho internacional sobre los derechos indígenas, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT 1989), ha llegado a tener una influencia importante en la manera en que las comunidades indígenas y sus aliados buscan lograr, y hasta percibir, sus metas y reivindicaciones políticas. Particularmente, uno de los derechos garantizados por este convenio, el derecho a la «consulta» en caso de la propuesta de un proyecto de desarrollo que afecta a los territorios indígenas, ha llegado a tener un significado destacado para la movilización indígena, efecto que no fue esperado de ninguna forma en el momento en que se formuló el Convenio 169³. Este convenio fue reconocido en sus primeros días como un avance histórico, pero el rol de los artículos que abordan el tema de la consulta ha evolucionado bastante en los últimos años, desde un tema casi ignorado hasta algo de importancia mundial. El presente artículo examina el papel de este derecho poco usual, tomando casos de estudio de minas en Perú y en Guatemala⁴. Sostengo, entonces, que la trayectoria del derecho a la consulta tiene implicaciones importantes para nuestro entendimiento de la ley y de los movimientos sociales sobre las industrias extractivas y también para la movilización indígena en América Latina hoy.

En lo que sigue del artículo, después de proveer información básica sobre el Convenio 169 y el derecho a la consulta, discuto dos casos de estudio que han provocado resistencia en las comunidades indígenas vecinas a minas, casos que elegí comparar porque la ley y el derecho a la consulta han tenido papeles diferentes en cada uno de ellos. La consulta puede ser relevante en cuanto a cualquier ley o proyecto que afecte a los pueblos indígenas, pero hasta el momento se ha discutido y utilizado mayormente en relación a casos de minería⁵. Así entonces, tiene una relevancia especial para quienes quieren entender el panorama actual de la minería en su contexto social y político. En concreto, examino la mina

3. Ver Rodríguez-Piñero (2005) para una historia completa del proceso de formulación de este convenio.

4. Estando en prensa esta revista, el 31 de agosto de 2011, el Congreso peruano promulgó la «Ley del Derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo» (nota del editor).

5. Sin embargo, la consulta ha sido relevante también a veces en otros casos, como en proyectos petroleros. Un ejemplo de ello es el caso de la empresa Occidental y el pueblo U'wa en Colombia (ver Rodríguez-Garavito y Arenas 2005).

Marlin de Guatemala y el proyecto Río Blanco de Perú. Elegí estos casos en tales países porque la consulta ha jugado un rol importante en ambos, aunque en formas distintas. La primera gran consulta comunitaria en el mundo ocurrió en Perú, inspirando e influyendo docenas de eventos parecidos en la región; por otro lado, en Guatemala el fenómeno de la consulta ha llegado a ser una táctica importante de organización indígena: ha habido más consultas en Guatemala que en cualquier otro país del mundo⁶. Después de discutir cada caso en detalle, agrego algunas conclusiones tentativas sobre el rol del derecho internacional de derechos humanos y la movilización indígena en América Latina en la actualidad.

Una nota sobre el método

Este artículo está basado en investigaciones de gran escala en Perú y Guatemala. He completado dieciséis meses de trabajo, además de un mes de investigación preliminar en Guatemala en 2006. La investigación ha consistido inicialmente en entrevistas –aproximadamente 150– con los actores en cada sector o población relevante –miembros de comunidades, trabajadores de ONG, funcionarios del Estado y de corporaciones, etc.–. Además, he realizado observación participante en varias reuniones y talleres en los cuales la consulta o la movilización indígena ha sido central. Además, fui veedora internacional en tres consultas comunitarias: dos en la sierra oeste de Guatemala en octubre de 2010 y una en el sur de Perú en septiembre de 2009 (Cocachacra, Arequipa), en un caso que no tiene relación con ninguno de los discutidos aquí. Finalmente, he revisado los archivos de prensa relacionados a los casos y otros materiales impresos, como comunicados de las ONG o de las comunidades y pronunciamientos de las empresas. Mi análisis también está parcial e indirectamente basado en investigaciones llevadas a cabo sobre la ley y la movilización indígena en Chile en 2000. Dado que estos asuntos son muy sensibles y que existen amenazas de violencia, lamentablemente muy serias, hacia varias personas que tienen una posición pública sobre el tema minero, y dados también los reglamentos del comité de ética de la Universidad de Washington, en algunos casos solo me refiero a ellas por su rol o afiliación, sin usar sus nombres.

EL CONVENIO 169 DE LA OIT Y EL DERECHO A LA CONSULTA

Al entrar en vigencia en 1991, el Convenio 169 fue recibido por muchas comunidades indígenas y sus aliados como un logro histórico. El convenio aborda varios aspectos de la vida indígena en una forma general, pero fundamentalmente enfatiza el reconocimiento

6. Ver: Environmental Defender Law Center (2011) para información sobre las consultas que se han dado hasta la fecha en la región.

y el respeto por la forma de vida comunal distintiva de las comunidades indígenas y, además, es un compromiso con la protección del derecho de las comunidades a la autodeterminación. Ratificado por casi dos docenas de países, principalmente en América Latina (incluyendo Guatemala y Perú), el tratado empezó con un consenso cada vez más fuerte frente a la meta de asimilación cultural para los pueblos indígenas que era un elemento central y ya no apropiado del tratado anterior, el Convenio 107 de 1957 (OIT 1957).

Sin embargo, mientras las nuevas características de la actitud de la OIT hacia los pueblos indígenas supuestamente eran la «consulta», la «participación» y el «respeto a la identidad»⁷, no había consenso claro sobre cuál paradigma general debía reemplazar al de la asimilación (Rodríguez-Piñero 2005: 299). Todos estaban de acuerdo en que las comunidades indígenas no debían ser forzadas a integrarse completamente a la sociedad general, pero no quedaba claro cómo articular una nueva concepción de las relaciones entre ellas y el resto de ciudadanos. Un enfoque central de la nueva visión era «la inserción de algunas estipulaciones que requieren un mayor nivel de participación y de consulta con las poblaciones indicadas [...]» (Rodríguez-Piñero 2005: 295). Así comenzó una gran batalla en torno a si el convenio debía proteger el derecho a dar «consentimiento» –o a negarse a ello– a los proyectos de desarrollo o solamente el derecho a ser «consultado». «La segunda opción fue vista por muchos como falta de significado, un permiso para ignorar la voluntad de los pueblos indígenas y tribales después de una consulta **pro forma**», dice Swepston (1990: 690). Es decir, en este momento la consulta fue vista como algo que solamente podría ser superficial. Estos debates tuvieron lugar «en un ámbito de conflicto severo, de una lucha para entenderse y de esfuerzos escondidos» (Swepston, citado en Rodríguez-Piñero 2005: 300). El resultado fue, sin poder evitarlo, un documento que no satisfacía completamente a nadie, con estándares más débiles que los esperados por muchos.

El Convenio 169, al final, mantuvo el tema de la consulta. El artículo 6 dice que «las consultas [...] deben ser emprendidas, en buena fe y en una forma apropiada para las circunstancias, con el objetivo de lograr un acuerdo o el consentimiento a las medidas propuestas». El artículo 15, por otra parte, requiere que los gobiernos «establezcan o mantengan procedimientos por los cuales deben consultar a estos pueblos [...] antes de emprender o permitir cualquier proyecto de exploración o explotación de [...] recursos relacionados con sus territorios» (OIT 1989). Muchos aliados de los pueblos indígenas estaban decepcionados, como se puede comprender, porque después de la batalla para lograr el estándar más estricto de consentimiento, la consulta les parecía a muchos como algo casi sin valor. El Convenio 169 no define consulta ni explica el mecanismo para determinar si un

7. Todas la traducciones son de la autora.

procedimiento satisface sus estándares. De hecho, Sweptston afirma que en «casi cada aspecto [...] el Convenio 169 describe las obligaciones básicas, dejando la forma de actuar a los gobiernos nacionales bajo la supervisión de la implementación del Convenio» (Sweptston 1990: 690).

A pesar de su interpretación poco clara y de la escasa esperanza de su cumplimiento concreto, la consulta llegó a tener un significado mucho más allá de lo que muchos esperaban al momento en que se firmó el convenio. Mientras varios de sus artículos han sido usados en procedimientos legales, la estipulación acerca de la consulta ha sido especialmente saltante y la consulta se ha convertido en un término clave en el diccionario de los derechos humanos. Más allá del Convenio 169, el derecho a la consulta actualmente está reconocido por varios otros documentos e instituciones. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, las políticas del Banco Interamericano de Desarrollo y las del Banco Mundial y otros documentos internacionales incluyen el reconocimiento de este derecho.

Curiosamente, la idea del derecho a la consulta ahora tiene un fuerte apoyo desde muchos sectores. Ello, a pesar de su naturaleza sumamente vaga, de la falta de consenso sobre lo que significa en la práctica y del hecho de que muy pocas veces ha resultado en logros concretos para las comunidades, o al menos en una aplicación convencional de la ley. Solo unos pocos casos centrados en la falta de consulta han llegado a ser casos judiciales, a nivel local, nacional o regional –el caso de Sarayaku en Ecuador es uno de ellos, ver Cejil (2010)– y las decisiones en ellos mayormente han tenido efectos limitados y ambiguos⁸. Antes de intentar explicar por qué la consulta, a pesar de todo, se ha convertido en un fenómeno político, analizo su rol en los dos casos mencionados de minería de gran escala, en los cuales ha habido oposición de pueblos indígenas, con atención especial a la manera en que la ley ha influido en las percepciones y las posibilidades de la consulta.

LA MINA MARLIN DE GUATEMALA

La mina Marlin, ubicada en la sierra oeste de Guatemala, un área con importante población indígena, fue el primer proyecto de minería de gran escala autorizado en el país después de los Acuerdos de Paz de 1996 y la Ley de Minería de 1997 –diseñada para promover la inversión directa extranjera–. La mina es propiedad de la empresa canadiense Goldcorp; anteriormente lo fue de Glamis Gold. La extracción empezó en 2005 y continúa hasta la fecha. Hay docenas de comunidades mayas que viven en la zona, ubicada en el

8. Ver Hale (2005) para un análisis sobre este tema.

departamento de San Marcos, frontera con Chiapas (México). Más de diez comunidades de los pueblos Mam y Sipacapense (ambos de cultura maya) se ven directamente afectadas por la mina⁹.

El proyecto fue controversial desde el principio. Las críticas a la mina Marlin eran muy parecidas a las articuladas en conexión con una gran cantidad de minas y otros proyectos de industrias extractivas de gran escala. En primer lugar, había dudas sobre los beneficios económicos que brindaría la mina. Aunque, sin duda, generaba una cierta cantidad de puestos de trabajo¹⁰, muchos de ellos eran de corto plazo, limitados a la fase inicial de construcción y, entre los permanentes, la mayoría fueron otorgados a especialistas que no eran de la zona y en muchos casos ni siquiera de Guatemala; de esa forma el beneficio a las comunidades, las más afectadas por el proyecto, fue limitado (Castagnino 2006). Además, la ley de minería de 1997 redujo el porcentaje de las regalías a solo 1% (de 7%), limitando fuertemente los ingresos que la mina genera para los gobiernos locales y nacional. Los escépticos han dicho, como un eco de las preocupaciones generales sobre la llamada «maldición de los recursos» (Karl 1999), que el gobierno guatemalteco no está preparado para gestionar efectivamente los ingresos que recibe de la mina. Por otro lado, el obispo católico de San Marcos, la región donde esta está ubicada, dijo que ninguna mina podría dar una contribución exitosa al desarrollo en un país como Guatemala, donde la corrupción es endémica¹¹. Las críticas también enfocaban los riesgos ambientales: la mina Marlin usa un proceso de lixiviación de cianuro, prohibido en algunos estados de los Estados Unidos por su toxicidad y su potencial para envenenar las fuentes de agua. San Marcos es una región altamente dependiente de la agricultura de pequeña escala y las comunidades locales temían que la actividad minera podría contaminar seriamente el agua, la cual es crucial para la vida y el trabajo (Perlez *et al.* 2005).

Las críticas más fundamentales, sin embargo, llegaron mucho más allá de una comparación entre beneficios y daños probables: se centraban en la identidad cultural indígena. Varios líderes mayas argumentaron que la minería era fundamentalmente incompatible con su cosmovisión indígena, centrada en la armonía entre los seres humanos y la naturaleza. Varias organizaciones e individuos en Sipacapa, una de las dos municipalidades en las cuales la mina y sus facilidades están ubicadas, emitieron un pronunciamiento un poco después de que la mina empezara a operar, explicando su oposición completa al proyecto por su incompatibilidad con la «cosmovisión maya». «Como Pueblos Indígenas, tenemos

9. Ver Fulmer *et al.* (2008) para más detalles sobre el caso y su aspecto legal.

10. Ochocientos, según el Banco Mundial (2011).

11. Entrevista a Álvaro Ramazzini, realizada en San Marcos (Guatemala), el 28 de junio de 2010.

una visión integral de la Madre Tierra, manifestada en el respeto y la relación íntima que existe entre los seres humanos y la naturaleza», dice el pronunciamiento. «Esta es nuestra Cosmovisión, en la cual los seres humanos no son superiores, sino parte de un todo» (Sipacapa Pronunciamiento 2006). En Guatemala, los porcentajes de regalías pueden ser cambiados –y de hecho actualmente hay una propuesta en el congreso guatemalteco para hacerlo– y las salvaguardas ambientales pueden ser fortalecidas. Pero, si el rechazo a la minería y a actividades semejantes surge de creencias culturales y no de un desacuerdo sobre detalles técnicos, entonces va a ser más complejo, hasta imposible, encontrar una posición intermedia entre realizar o no actividad minera. Este segundo tipo de crítica es, pues, mucho más difícil de rebatir.

Cuando las preocupaciones empezaron a aparecer, los miembros de las comunidades inicialmente usaron la protesta para mostrar su descontento. La primera demostración pública contra la mina Marlin tuvo lugar en 2004 (Solano 2005: 110–111) en Sipacapa¹². En enero de 2005 hubo una protesta particularmente conocida: miles de personas bloquearon la carretera con la intención de prevenir que un convoy con equipos de la mina llegara a San Marcos. El convoy eventualmente llegó a su destino, pero no antes de que las autoridades detuvieran la protesta de forma violenta. Un manifestante murió y más de una docena fueron acusados de terrorismo.

Esta protesta, aunque llegó a ser famosa por su gran escala y su final violento, no era inusual como táctica de resistencia. Tampoco lo era el uso de la ley para criminalizar la protesta, algo que ha ocurrido en toda América Latina y ha seguido ocurriendo en la disputa sobre la mina Marlin¹³. La estrategia que usó la oposición después, en ese mismo año, fue sin embargo más novedosa y sorprendente. En junio, los residentes de Sipacapa organizaron la primera gran consulta comunitaria en Guatemala¹⁴. Los organizadores subrayaron su derecho a la consulta, garantizado en el Convenio 169. Aunque se inspiraron en él y lo citaron frecuentemente como base para la legitimidad de sus actividades, la consulta de Sipacapa no puede ser entendida, en términos estrictamente legales, como autorizada por la ley. Como todo tratado internacional, el convenio requiere que los **Estados**, que son las entidades que lo ratifican, garanticen que las poblaciones indígenas sean consultadas en las circunstancias relevantes. No hay nada en el tratado que implique

12. Aunque la mayoría de la propiedad de la minera está ubicada en la municipalidad vecina de San Miguel Ixtahuacán, en Sipacapa, por varias razones, se han concentrado las protestas públicas y la representación de la oposición local.

13. Ver, por ejemplo, el caso de «las Goldcorp 8», descrito en Mining Watch Canada (2010); ver también Correas (2007).

14. Posteriormente se han realizado docenas de ellas por todo el país.

o contemple que las comunidades deben hacer sus propias consultas, consultándose a ellas mismas. Sin embargo, esto es precisamente lo que el pueblo de Sipacapa decidió hacer. Los organizadores justificaron este ejercicio sobre la base del Convenio 169 y al mismo tiempo buscaron respaldo en la autoridad legal del código legal de Guatemala, el cual permite que varios tipos diferentes de consulta sean llevados a cabo con respecto a asuntos locales –no solamente en contextos indígenas–. En este caso, la consulta tomó la forma de una serie de procesos de votación coordinados en varias comunidades de Sipacapa. Mientras una de las trece comunidades que participaron votó a favor de la mina y otra al final se abstuvo (ver Bank Information Center 2005), las demás votaron con porcentajes decisivos en contra del proyecto de la mina Marlin y la consulta fue declarada como un rechazo claro a la mina por las comunidades indígenas vecinas a ella.

A pesar de que la consulta en Sipacapa fue la primera de gran escala en Guatemala, tenía un precedente en una consulta comunitaria realizada en Tambogrande (Perú). En el año 2002, los residentes de este pueblo ubicado en el norte de Perú¹⁵ organizaron una consulta comunitaria, que consistió en un tipo de referéndum local con una pregunta acerca de si la empresa Manhattan Minerals debería seguir con su proyecto minero en el área o no. Quienes participaron votaron masivamente en contra de la mina y al final la empresa se retiró voluntariamente, aunque más por cuestiones financieras y no porque los resultados de la consulta la obligaran a salir. Pero, implícitamente, su retiro constituyó un reconocimiento de la enorme presión social que la consulta había ayudado a generar y mantener. Distinta a la consulta de Sipacapa y a docenas de otras consultas en Guatemala, la consulta de Tambogrande no fue justificada en el Convenio 169 –aunque los organizadores sí refirieron a él y a su énfasis en la consulta–¹⁶. Tampoco se refirió directamente al cuerpo legal de Perú, el cual, a diferencia del de Guatemala, no contempla la consulta, ni para permitirla ni para prohibirla¹⁷. A pesar del hecho de que esta actividad no tuvo ninguna forma de apoyo legal, llegó a ser un hito clave para los activistas en el tema minero y a ser reconocida como un caso clave en el que las «poblaciones locales» tuvieron la oportunidad de compartir opiniones sobre un proyecto que las afectaría de forma significativa. El hecho de que el proyecto fue detenido –una circunstancia poco usual– sin duda contribuyó a la impresión de que la consulta comunitaria podía ser una táctica crucial para las comunidades locales como resistencia a la minería.

En Sipacapa, en contraste, la consulta no produjo un cese inmediato del proyecto. Al contrario: la mina aún opera. Después de que la empresa intentara detener la consulta

15. No considerado como indígena, aunque sus pobladores son sobre todo agricultores de pequeña escala.

16. Ver Paredes (2006) para conocer todo el proceso.

17. Entrevista a Javier Aroca, realizada en Lima (Perú), el 28 de abril de 2010.

diciendo que no tenía fundamento legal, la Corte Constitucional de Guatemala dijo, solo días antes de su realización, que era legal y podría llevarse a cabo. Esta corte agregó, sin embargo, que la consulta no iba a ser vinculante, una decisión consistente con una interpretación básica del Convenio 169 y con el manual de la OIT para la interpretación del convenio, el cual sugiere que «por medio de [...] negociaciones, los pueblos indígenas y tribales pueden persuadir a las empresas a adaptar sus técnicas para minimizar los daños ambientales y para restaurar el medio ambiente después» (Project to Promote ILO Policy on Indigenous and Tribal Peoples 2003: 40). Al igual que en Tambogrande, la consulta generó un intenso interés nacional en la mina y en los debates sobre sus ventajas, pero la opinión pública y la presión generada no fueron suficientes para lograr que la mina cerrara. En todo caso, la consulta de Sipacapa es vista como un caso ejemplar: la primera consulta claramente indígena en América y la primera gran consulta comunitaria en Guatemala. Los resultados fueron contundentes, con solo una pequeña minoría que votó a favor del proyecto minero. Sin embargo, esta actividad no logró –o por lo menos hasta el momento no ha logrado– el objetivo principal de muchos de los participantes en ella: cerrar la mina. Como el referéndum no era legalmente vinculante, los pobladores no tenían la opción de exigir el cumplimiento legal de la voluntad de la comunidad expresada a través de este ejercicio. Al final de cuentas, la consulta de Sipacapa resultó ser un gran hito en el sentido simbólico e histórico, pero no tuvo los resultados concretos buscados por muchos. Posteriormente, las protestas y campañas de los últimos cinco años se han centrado en gran medida en la consulta de 2005; y aunque hay muchas quejas sobre el proyecto –por ejemplo, las rajaduras en las casas producidas por los vehículos y la maquinaria minera que opera en la área y la preocupación por la contaminación con cianuro– la falta de respeto hacia la consulta ha constituido el marco general para los activistas.

Además de seguir con las protestas, a través de reclamos y quejas con una dimensión legal, los activistas llegaron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en busca de ayuda. Los líderes políticos de Sipacapa, en conjunto con los de otras pocas comunidades locales, buscaron abogados guatemaltecos, quienes presentaron a la comisión una demanda basada en la idea de que el derecho a la consulta había sido violado. Hasta hoy, el estatus y el efecto de la legalización y judicialización del caso son altamente ambiguos. En junio del 2010, dos años y medio después de presentar el caso, la comisión emitió medidas cautelares de urgencia pidiendo que la actividad minera sea suspendida urgentemente mientras hubiera una investigación más completa de las alegatos de daños ambientales y de otros tipos. La respuesta del gobierno guatemalteco fue compleja: después de un periodo de varias semanas, acordó respetar las medidas cautelares, una decisión que generó inmensa alegría para muchos de quienes vivían en las comunidades cerca de la mina, pero el gobierno luego explicó que su intención era «respetar» las medidas comenzando un «procedimiento adminis-

trativo» para cerrar la mina (*Prensa Libre* 2010). Este procedimiento, según el gobierno explicó, podría durar varios meses y consistiría en buscar información sobre el caso para determinar si los efectos negativos del proyecto eran legítimos y realmente debían provocar el cierre de la mina. El caso está actualmente en un extraño limbo legal.

Los efectos de los convenios internacionales de derechos humanos, específicamente el Convenio 169 y el derecho a la consulta, han sido una mezcla de lo bueno y lo malo en el caso de la mina Marlin. Por un lado, la mera existencia de la ley no ha podido asegurar el cierre de la mina –por lo menos hasta ahora– y tampoco ha generado cambios claros en la manera en que la empresa opera. Por el otro lado, parece ser claro que por haber usado la ley como una táctica de discurso para legitimar las quejas, los activistas que están en contra de las minas han podido generar más atención al caso y obtener más respeto que el que hubieran logrado en caso contrario. Si la mina realmente cierra, o si la empresa o el gobierno autorizan cambios –como reembolsar a las comunidades por las casas dañadas o mejorar las salvaguardas ambientales–, entonces la ley merecerá una parte del crédito, por haber aportado como una plataforma para hacer públicas las quejas.

EL PROYECTO RÍO BLANCO/MAJAZ EN PERÚ

El proyecto minero Río Blanco en la región norteña de Piura, Perú, también conocido como mina Majaz, es otro caso en el que las comunidades locales han expresado una fuerte oposición a una mina basada en razones parecidas a las más saltantes en el caso Marlin. Se trata tanto de preocupaciones sobre daños ambientales severos, particularmente en cuanto al abastecimiento del agua, como de la impresión de que un proyecto extractivo de gran escala en la zona amenazaría la forma de vida fundamental de las comunidades. En este caso, las poblaciones relevantes son dos comunidades campesinas: la comunidad Segunda y Cajas, en la provincia de Huancabamba, y la comunidad de Yanta, en la provincia de Ayabaca. Como se sabe, el tema de la identidad en Perú es muy complejo y los pobladores de estas comunidades no necesariamente se autoidentifican como «indígenas», pero sus territorios sí son reconocidos legalmente como comunidades campesinas, con un estatus legal especial en las leyes nacionales. Aunque no todos usarían el término específico de «indígena», según los criterios del Convenio 169, los derechos del tratado sí se pueden aplicar a ellos y de hecho han usado el convenio como parte de la justificación de su forma de defensa de sus territorios. En 2009, un líder de la comunidad de Segunda y Cajas me comentó que, para él, ser parte de una «comunidad campesina» era lo mismo que ser parte de una comunidad «indígena». En fin, sin querer ignorar la complejidad del tema, para propósitos del análisis podemos considerar a estas comunidades como pueblos indígenas.

El proyecto Río Blanco pretende ser una gran mina de cobre. Pretende, porque aún no se ha empezado la etapa de explotación. El dueño actual es la empresa china Zijin; anteriormente, lo fue la multinacional Monterrico Metals, que tiene base en Gran Bretaña. Representantes de Zijin me aseguraron, en una entrevista en el año 2010, que la empresa respeta los derechos de las comunidades; sin embargo, los pobladores de Ayabaca y Huancabamba siguen teniendo preocupaciones serias. Hay ecosistemas delicados y poco comunes en la zona: el páramo y la jalca, y los pobladores me dijeron que tienen miedo de que una mina dañe el abastecimiento de agua en la región. Es de anotar que la empresa recientemente tuvo un accidente ambiental serio en una mina en su propio país, en el cual cuatro personas fallecieron¹⁸. Entonces, quienes serían vecinos de la mina en Perú no tienen confianza en que el cuidado del medio ambiente sea el más adecuado si el proyecto Río Blanco empieza. Esta situación se parece bastante a la de los primeros días de la mina Marlin de Guatemala con poblaciones indígenas enfrentando a una empresa minera multinacional en relación a varias preocupaciones, ambientales y de otros tipos.

A pesar de las semejanzas con el caso Marlin, la respuesta de las comunidades vecinas al proyecto Río Blanco –que serían afectadas por el proyecto– ha sido diferente. Aunque ellas han hecho su propia consulta comunitaria, como se hizo en el caso Marlin, sin embargo, no han reclamado el derecho a la consulta en un foro legal oficial, como sería una corte nacional o regional. Entonces, podemos concluir que el caso ha sido **legalizado**, en el sentido de invocar las normas legales internacionales, pero no **judicializado**, en el sentido de involucrar a las instituciones formales legales, como las cortes de justicia.

Los pobladores de la zona y los representantes locales de la Iglesia Católica expresaron preocupaciones sobre la propuesta del proyecto muy poco después de que fuera conocido públicamente. El depósito de cobre se ubica en una zona considerada como particularmente sensible en términos ecológicos (Salazar 2010) y tanto los miembros de las comunidades como científicos locales e internacionales han expresado dudas serias en cuanto al proyecto y su potencial para dañar el ecosistema regional. Las comunidades aledañas a la mina ayudaron a organizar varias «marchas de sacrificio», es decir, caminatas de todo un día a la capital regional para enfatizar la oposición local a la mina. En 2007, convocaron a una consulta comunitaria, cuyos resultados mostraron un porcentaje contundentemente alto de votantes en contra de la mina (Oxfam America 2007). Al igual que en la consulta de Marlin en Guatemala y en la de Tambogrande en Perú –que también ocurrió en la región de Piura–, la consulta de Río Blanco fue una iniciativa que se originó en las comunidades, junto con sus aliados. El Estado no tuvo ningún rol en su organización¹⁹.

18. Ver Servindi (2010).

19. Ver Hoetmer (2009) para una historia de estos eventos.

La Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) expresó dudas sobre la legalidad del voto, dado que la consulta no fue organizada bajo la supervisión oficial del Estado, pero la Defensoría del Pueblo declaró que era legal²⁰, aunque no vinculante. Esta decisión se muestra como paralela a la decisión de la Corte Constitucional de Guatemala en cuanto a la consulta de Sipacapa sobre la mina Marlin. En Río Blanco, el Estado ni se opuso activamente a la consulta ni ayudó a validarla. Y aunque el proyecto aún no está en la fase de explotación, la concesión es todavía vigente y la empresa no ha expresado ninguna intención de abandonar el proyecto. Mientras tanto, se mantiene una fuerte oposición local a la mina y los líderes de las comunidades y sus aliados nacionales e internacionales han persistido en subrayar los resultados de la consulta de 2007, celebrando los aniversarios del día en que se realizó y mencionándola constantemente en conversaciones y materiales de sus campañas. El movimiento, sin embargo, no ha acudido al Poder Judicial para presentar el caso, como se hizo en Sipacapa. La oposición a la mina propuesta en Río Blanco ha usado repetidamente la retórica de la ley internacional y de los derechos humanos para fortalecer su caso, pero no ha buscado un remedio legal, sino tácticas de presión y un uso simbólico de la ley.

LA CONSULTA Y LA LEY INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Para una comparación del rol de la consulta en estos dos casos, podemos empezar por ver algunas conclusiones sobre la función y el significado de la legislación internacional de derechos humanos en forma general, vista desde la perspectiva de las consultas comunitarias. Definitivamente, la ley no ha jugado un rol simple en ninguno de los casos. Ni en el caso Marlin ni en el de Río Blanco hubo alguien que reclamara el derecho a la consulta en una corte oficial con un resultado que llevara al Estado a cambiar su comportamiento, por lo menos hasta la fecha. Sin embargo, sostengo que la ley ha tenido un papel importante al influir en la forma de estas campañas de resistencia, papel que nos puede decir algo sobre el significado de la ley, especialmente del derecho internacional en relación a los derechos humanos. Aquí me refiero a «ley» tanto en el sentido de las instituciones formales –el Poder Judicial, el código legal, etc.–, como en el del concepto de lo legal que existe en la mente de la gente.

La mayoría de los estudios sobre la importancia de las leyes internacionales, particularmente las de derechos humanos, son los llamados «estudios de impacto» diseñados principalmente para determinar si una cierta ley ha logrado o no el cumplimiento de sus estipulaciones²¹. La

20. Ver *Enlace Nacional* (2007).

21. Ver, por ejemplo, Hathaway (2002) y Hafner-Burton y Tsutsui (2007).

mayor parte de la literatura sobre «impacto» de las leyes internacionales de derechos humanos argumenta, pesimistamente, que los tratados y los convenios destacados por los activistas de derechos humanos tienen poco o ningún valor en términos de su capacidad real para asegurar su cumplimiento. Esta literatura constituye un eco de la del realismo legal (e. g. Rosenberg 1990), que afirma que la litigación no es, típicamente, una manera eficaz de lograr el cambio social y que las tácticas legales son básicamente una pérdida de tiempo para los activistas de derechos que intentan cambiar comportamientos.

De hecho, el caso de las consultas aquí estudiadas podría convencernos de que los realistas están en lo correcto, en vista de que el Convenio 169 no tiene ni una sola «victoria» que pueda ser destacada, en el sentido de una comunidad que haya reclamado el derecho en base a este convenio en una corte y haya así obligado al Estado a consultarle apropiadamente y tal vez a partir de ello haya logrado conducir a la clausura de un proyecto de desarrollo controversial o a la prevención frente a él. Entonces, analizando el convenio solamente desde la perspectiva de su cumplimiento, podríamos concluir que no sirve. Yo sostengo, sin embargo, que la ley ha sido importante como herramienta en las campañas indígenas de resistencia, aunque principalmente como una fuente **discursiva** de autoridad y legitimidad. Originalmente empecé a estudiar estos dos casos porque la consulta y la ley aparentemente habían tenido un rol distinto, pero ahora he concluido que la diferencia entre la **judicialización** de la resistencia en el caso de la mina Marlin en Guatemala y la mera **legalización** –por referencias informales a la ley– en el caso de Río Blanco en Perú era menos importante de lo que yo había supuesto. En efecto, usar la ley como un recurso retórico parece ser tan importante como usarla como un recurso judicial formal, si de hecho no resulta más importante. La ley, en la forma del Convenio OIT 169 y el derecho a la consulta, ha llegado a ser relevante porque las comunidades han reclamado tal derecho públicamente; además, el hecho de que estas podían articular sus pedidos en términos de la ley internacional de derechos humanos ha significado que para los Estados se ha vuelto más difícil ignorar o rechazar esos pedidos. Esta conclusión es consistente con las suposiciones de la teoría de movilización legal (McCann 1994; Scheingold 1974), la cual analiza las leyes no solo como fenómenos que pueden tener o no un efecto directo en el comportamiento, sino como una entre varias influencias sociales y políticas que interactúan en un ambiente institucional complejo. Entonces, yo sostengo que la ley ha tenido importancia para algunas campañas indígenas de resistencia porque les ha otorgado una manera importante de legitimar y subrayar sus pedidos, aunque no haya generado muchas «victorias» legales en las cortes de justicia.

La consulta también puede enseñarnos algo sobre la manera en que la ley internacional llega a sus supuestos beneficiarios. Varios académicos han ido más allá del modelo del

«impacto» al analizar los efectos de la ley, especialmente en un contexto internacional, y han propuesto versiones más sutiles de la manera en que ella puede ser importante por su función cultural. Aunque estas teorías son correctas, tienen algunas limitaciones. En vista de la manera en que el Convenio 169 y el derecho a la consulta se han desarrollado, fallan en analizar un elemento importante de la manera en que funciona el derecho internacional: reconocen que la ley no obliga a los Estados a cambiar su comportamiento de una manera simple y que hay fuerzas culturales importantes que juegan un rol de mediación, pero todavía imaginan a la ley como algo que funciona fundamentalmente «desde arriba hacia abajo». Y mientras el Convenio 169 –que da mayor legitimidad, y así también poder, a ciertas demandas descritas apropiadamente– viene desde arriba, desde una institución internacional oficial con un cierto prestigio, el contenido y significado esencial del Convenio 169 y el derecho a la consulta se han movido desde abajo. Es un hecho que el significado y la importancia de esta ley internacional han sido completamente reimaginados y reformados por las comunidades indígenas y sus aliados, más allá de lo que cualquier persona presente en la formulación del convenio podría haber imaginado o pedido.

Sally Engle Merry, por ejemplo, ofrece un modelo de la forma en que el derecho internacional podría funcionar de manera indirecta, aunque ella todavía tiene la idea tradicional de que la ley es algo que, en cierto sentido, llega desde arriba. En su libro sobre el Cedaw²², Merry (2006) describe un proceso de «flujo cultural global». Según los pasos que ella analiza, el texto de un tratado internacional primero se establece por un proceso de «construcción de consenso transnacional». En el siguiente paso se realiza el «trasplante» de la norma al «contexto local». Y la etapa final está enfocada en la «localización del conocimiento transnacional». El tratado de Cedaw nos ofrece un modelo de este proceso. Primero, los detalles del tratado fueron establecidos al nivel de las elites transnacionales. Luego, la ley se «trasplanta» a un contexto local, vía la creación de instituciones y reglas nacionales que deberían hacer cumplir el tratado y promoverlo. Finalmente, la norma expresada en la ley es «localizada», en el sentido de que es adaptada al contexto cultural relevante.

Merry nota que mientras el Cedaw, al igual que muchas leyes internacionales de derechos humanos, carece de poder para exigir el cumplimiento de sus reglas directamente, no obstante tiene un rol crucial en el cambio de comportamientos. «El Cedaw es una ley sin sanciones», sostiene Merry. «Pero un examen detallado de la manera en que el proceso del Cedaw opera sugiere que, aunque no tiene poder de castigar, sí tiene una función cultural importante» (Merry 2006: 72). La mayoría de los países que han firmado el tratado relativo

22. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women o, en español, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

al Cedaw desean ser vistos como cumplidores con las normas internacionales, tal como son expresadas, codificadas, publicitadas y fortalecidas por el Cedaw. Como una forma de legislación, el Cedaw obtiene su poder, no por la amenaza de un castigo formal, sino por su habilidad de avergonzar a los Estados que no cumplan con sus normas. «Su poder se ubica en la publicidad y la vergüenza, no en la fuerza», explica Merry (2006: 81).

Aunque yo estoy de acuerdo con Merry en que la ley internacional de derechos humanos tiene una «función cultural importante», todavía no estoy convencida, sobre la base de la experiencia de la consulta, de que el «flujo cultural global» funciona en la manera que ella propone o que los Estados son el único blanco o el blanco principal de «la publicidad y la vergüenza». En el caso de la consulta, las comunidades locales parecen haberse apropiado de la norma de una forma muy creativa para su propio uso en ausencia total de un contexto institucional nacional de apoyo. Esta norma no emergió completamente formada de la esfera transnacional, con los ajustes y las concesiones necesarias a la cultura «local». Sino, más bien, habiendo sido muy vaga la norma que emergió del Convenio 169, fueron los actores locales quienes le dieron significado y obligaron así a la elite transnacional –la OIT, las cortes regionales de justicia, las empresas y el Banco Mundial– a reaccionar y adaptar el significado del convenio generado localmente.

Keck y Sikkink (1998) presentan un modelo de cambio que está más cercano a la descripción del proceso de uso y difusión del Convenio 169, aunque, al final, todavía dan demasiado énfasis al rol y la actividad del Estado y muy poco al de la sociedad civil en su generación. Según su famoso modelo del *boomerang*, las redes transnacionales de incidencia (TAN)²³ trabajan en conjunto con los ciudadanos de un país para presionar a su gobierno a cumplir con las normas internacionales. Para este proceso, Keck y Sikkink han formulado un modelo de cinco pasos: las TAN influyen primero en: 1) la formación de las ideas y las agendas; luego en 2) el discurso de los Estados y de las organizaciones internacionales, 3) los procedimientos institucionales y 4) las políticas de actores importantes –como el Banco Mundial–, lo que finalmente produce cambios en 5) el comportamiento de los Estados. Su entendimiento del «flujo cultural global» sí reconoce un rol importante a la sociedad civil para incidir a favor de cambios, lo cual es consistente con la experiencia de las comunidades indígenas y la batalla sobre la consulta. Ellos no contemplan, sin embargo, la posibilidad de que la sociedad civil pueda tener un rol clave, no solo en promover una norma, sino tampoco en formular su contenido básico. Además, subrayan que el comportamiento de los Estados es el paso final de su modelo y la prueba más importante de la eficacia de una campaña. Mientras tanto, yo sostengo que los

23. Transnational Advocacy Networks.

efectos más importantes del proceso político en relación a la consulta no se ubican en el comportamiento de los Estados.

Harold Koh (1999) propone un argumento relacionado con la manera en que se hace cumplir la ley internacional de derechos humanos. Él sostiene que tal cumplimiento es el producto de un «proceso legal transnacional» que consiste en «una **interacción** institucional por la cual las normas globales de la ley internacional de derechos humanos son debatidas, **interpretadas** y al final **internalizadas** por los sistemas legales domésticos» (Koh 1999: 1399)²⁴. Un paso importante en el proceso, según Koh, «es que los gobiernos nacionales internalizan las interpretaciones de normas dadas por la comunidad global de interpretación en sus burocracias domésticas y sus estructuras políticas» (Koh 1999: 1411) y ofrece ejemplos de este proceso, como las campañas para prohibir la esclavitud o las minas terrestres antipersonales en las cuales una norma global se generaliza y luego es internalizada a través de acciones de las instituciones domésticas. El modelo de Koh es atractivo porque refleja la **agencia** de algunos actores de la sociedad civil, los cuales pueden actuar como «promotores transnacionales de normas», pero yo sostengo que su concepción de la «internalización» no incorpora el importante proceso de desarrollo de normas que puede ocurrir a nivel de la sociedad civil. La consulta no es solamente una norma transnacional que se «internalizó» en Perú, Guatemala y otros países, sino que fue una norma formulada a nivel transnacional solo en el sentido formal, que desarrolló y acumuló significado al nivel de la sociedad civil y no de instituciones formales como la ONU y la OIT. De hecho, la consulta de las comunidades indígenas no está del todo institucionalizada en ningún país, más allá de la ratificación del Convenio 169, aunque una ley de consulta tal vez ya llegue a ser una realidad en Perú después de años de presión. Al momento de escribir este artículo, el Presidente peruano no quiere firmar la versión autorizada por el Congreso, por lo que no hay todavía una ley peruana de consulta²⁵.

Mientras Merry (2006), Keck y Sikkink (1998) y Koh (1999) explican aspectos importantes de la manera en que la ley y las normas internacionales pueden convertirse en relevantes, más allá del proceso por el que un Estado directamente lleva al cumplimiento de su propia ley doméstica, yo sugiero que los modelos de estos autores privilegian demasiado al Estado y no explican la importancia central de la función interpretativa de la sociedad civil. El logro más importante de una campaña organizada sobre una ley o norma internacional, o inspirada en ellas, no es necesariamente un cambio en el comportamiento de un Estado.

24. El énfasis está en la fuente.

25. Ver la nota 4.

De hecho, el movimiento de consulta que se ha desarrollado en Perú y Guatemala no ha tenido mucha ayuda del Estado. En el caso de comunidades indígenas que han intentado prevenir un proyecto de industria extractiva en sus territorios, el resultado relevante concreto no necesariamente tiene que ver con el Estado, por lo menos no directamente. Si la presión hace que una empresa se retire voluntariamente de un territorio, como pasó en el caso de la Oxy²⁶ y el pueblo U'wa en Colombia o como sucedió en Tambogrande, entonces se descubre que invocar a la ley internacional en un sentido político tal vez lleva a resultados positivos sin que el Estado tenga un rol oficial. Así entonces, si un proyecto avanza, la muestra de su poder político y su potencial de presionar a una empresa pueden hacer que una empresa altere hasta cierto punto su proyecto para respetar las preferencias de la comunidad.

Por otra parte, y al igual que Merry (2006), Keck y Sikkink (1998) y Koh (1999), estoy convencida de que el derecho internacional sobre derechos humanos juega un rol importante en las campañas de la sociedad civil y, como ellos, creo que la cultura tiene un rol clave. Sin embargo, yo sostengo que la importancia de la ley se basa más en la autoridad y la legitimidad que tiene y en su habilidad para fortalecer a los actores políticos que adoptan el marco del derecho internacional para sus reclamos y no tanto en la habilidad de la ley de obligar a que un Estado o una institución cambie su comportamiento, directa o indirectamente. En el caso del Convenio 169 y la consulta, la forma de la norma respecto a la consulta –un tratado internacional que los activistas pueden invocar– ha sido hasta la fecha más importante que el contenido de la ley –cuyos procedimientos son más bien imprecisos– y que el contexto institucional –que es débil o incluso inexistente–.

LA CONSULTA EN LOS DEBATES ACTUALES

Después de veinte años de vigencia del Convenio 169, la falta de institucionalidad a nivel estatal de una de sus disposiciones centrales, la consulta, parece estar por cambiar. En varios países de la región hay esfuerzos para legislar y reglamentar este tema a nivel de las leyes nacionales. En Guatemala, donde ya hay varias que contemplan la consulta (ver Fulmer *et al.* 2008), ha habido diversos esfuerzos en los últimos años para promover una ley de consulta, la cual incluiría un reglamento específico para los pueblos indígenas (ver: Prensa. Asuntos Indígenas y Políticas Públicas 2009). El proceso de aprobación de tal ley, sin embargo, no ha sido una prioridad nacional hasta la fecha, de manera que todavía no existe una ley nacional dedicada al tema de consulta y tampoco probabilidad de aprobarla en los próximos años.

26. Occidental Petroleum Company.

En contraste, en Perú el proceso de aprobación de una ley de consulta está relativamente avanzado y el tema ha sido mucho más discutido a nivel nacional. Como en este país no hay leyes que contemplan la consulta como tal²⁷, un reglamento específico llenaría un vacío legal con respecto al asunto. Después de los hechos de Bagua (*La República* 2009), en los que varios miembros de una comunidad nativa y policías fallecieron en un enfrentamiento en relación a leyes que la población considera que limitan sus derechos a la tierra, en Perú ha habido una discusión nacional acerca de los pueblos indígenas y los recursos naturales y se ha expresado el deseo de evitar conflictos violentos. La ley de consulta propuesta ha sido uno de los principales esfuerzos para encontrar alternativas en la búsqueda de resolución pacífica de las demandas de las comunidades locales. Hasta ahora la ley no se ha convertido en una realidad –aunque el Congreso ha trabajado mucho el tema– porque el Presidente de la República, Alan García, ha exigido cambios importantes antes de estar dispuesto a firmarla. Sin embargo, aun en ausencia de una ley aprobada, es posible analizar las percepciones existentes sobre la consulta en Perú al examinar las posiciones básicas que se presentan en los debates sobre esta ley.

En este país ha habido dos desacuerdos fundamentales sobre la aplicabilidad y la naturaleza de la consulta que han surgido en estos debates. El primero trata sobre los sujetos de la ley: ¿serían solo los pueblos indígenas o todos los ciudadanos nacionales? Y si la ley aplica solo a los pueblos indígenas, ¿se trata solo de las comunidades nativas, las cuales se encuentran principalmente en la Amazonía?, ¿o se incluiría también a las comunidades campesinas de la zona andina y a algunas comunidades agrícolas de la costa? El Presidente García quiere que se resuelva esta duda a favor de la definición más limitada, o sea, solo para las comunidades nativas. Pero el texto del Convenio 169 no necesariamente se presta a una definición tan estricta de población indígena y muchos otros actores favorecen una definición más flexible e inclusiva. La posición más radical favorece una ley de consulta para todos, indígenas y no indígenas. Un poblador de Callao, un lugar muy urbano, cuyo territorio incluye el aeropuerto internacional de Lima, expresó su molestia respecto a la intención de la Defensoría del Pueblo del Perú de restringir el derecho a la consulta a los indígenas. Él, en octubre de 2009, dijo a los asistentes a un taller en Lima sobre participación ciudadana que el derecho a la consulta es fundamental y debe ser un derecho de todos: «Queríamos hacer una consulta [comunitaria] en Callao» acerca del procesamiento de metales tóxicos, él reclamó, pero la defensoría no apoyó la idea de una consulta «¡solo porque no somos indígenas!». Esta decisión es consistente con la posición pública de la defensoría, que se ha pronunciado públicamente muchas veces sobre el derecho a la consulta y su naturaleza (ver, por ejemplo, Defensoría del Pueblo 2009).

27. Entrevista a Javier Aroca, realizada en Lima (Perú), el 28 de abril de 2010.

La Defensoría del Pueblo en Perú ha contribuido mucho al debate sobre la consulta y los esfuerzos para hacerla realidad. Y, en sus pronunciamientos públicos, ha mantenido una posición bastante clara sobre la forma que la ley de consulta debe tomar. Esta institución dice, por ejemplo, que la ley se debe aplicar solo a los pueblos indígenas, según el texto del Convenio 169, que es bastante claro sobre este punto, a pesar de su falta de especificidad en otros aspectos. La defensoría también insiste en que el derecho a la consulta significa tener derecho a un proceso de diálogo y no derecho a «veto». En otras palabras, promueve una ley de consulta para Perú basada en el texto del convenio mismo y no en la experiencia de consulta comunitaria que se ha desarrollado en este país, en Guatemala y en otros países de la región. Para la Defensoría del Pueblo, y según la versión de la ley de consulta que avanzó el Congreso nacional en 2010, la consulta representa una oportunidad para los pueblos indígenas de recibir atención y una consideración especial, lo que corresponde a la discriminación histórica y las circunstancias especiales que ellos enfrentan. Esta versión de consulta no se parece mucho a las actividades que las poblaciones de Sipacapa, en Guatemala, y Ayabaca y Huancabamba, en Perú, han realizado usando la misma palabra. Haarstad y Fløysand (2007), con referencia al caso de Tambogrande, explican claramente las implicaciones de las dos versiones de consulta: diálogo frente a referéndum:

[...] la práctica democrática fue vista no solamente como participación y comunicación, sino como una forma de involucrar el poder real de determinar el futuro de proyectos como el de la mina propuesta. El uso del referéndum implicaba que la participación incluía este tipo de poder político. Las construcciones de práctica democrática de la industria y de la oposición proveen así caracterizaciones contrastantes de práctica democrática, como las que se han ubicado en la ley y dentro de la práctica legal e institucional o como la toma de decisiones directamente en casos específicos. (Haarstad y Fløysand 2007: 299)

Una ley de consulta en Perú, o en otros países, podría representar un gran avance para los derechos indígenas, si es que los pueblos pueden usarla como un mecanismo efectivo para reclamar la atención del Estado. Sin embargo, teniendo en cuenta el rol que la demanda por una consulta ha tenido hasta el momento en los conflictos sociales, una ley que la reglamente podría tener también consecuencias inesperadas para las comunidades indígenas.

Hasta el presente, las poblaciones locales han podido usar el derecho a la consulta, en algunos casos, para llevar a cabo dos tipos de acciones. Primero, han dramatizado políticamente su situación, reclamando este derecho en el proceso mismo de hacer un plebiscito comunitario, a pesar de que la consulta como referéndum no está fundamentada en el

texto del Convenio 169. Segundo, las poblaciones locales han podido usar la falta de consulta para llamar la atención al Estado y ganar más publicidad y presión con relación a su caso. Si una ley de consulta reinventa el fenómeno como algo específico, concreto y factible, entonces existe la posibilidad de que tal procedimiento limite la capacidad de negociación política efectiva de las comunidades locales. En otras palabras, aunque es imposible predecir el futuro, existe la posibilidad de que una ley sobre este tema elimine el poder que la consulta ha tenido en la práctica como defensa discursiva y referencia de legitimidad que puede ser utilizada de una forma muy flexible y creativa.

LA CONSULTA Y EL MOVIMIENTO INDÍGENA ACTUAL EN AMÉRICA LATINA

Dado que la consulta es uno de los temas principales que define el movimiento indígena actual en América Latina, ¿qué conclusiones podemos extraer del movimiento en la región hoy en día? Parece claro que el movimiento ha logrado mucho al usar el Convenio 169 y, específicamente, la consulta. Así, esto ha resultado ser una manera efectiva de lograr atención hacia varios problemas que afectan a las comunidades indígenas –preocupaciones ambientales, derechos sobre el territorio, oportunidades económicas y, al nivel más fundamental, exclusión social y política que las comunidades todavía enfrentan–. La consulta ha sido entonces una técnica poderosa para lograr el reconocimiento y la legitimidad. Estas ventajas no se pueden negar. Lo que queda menos claro, sin embargo, es hasta qué punto la consulta ha ayudado o ayudará a las comunidades que buscan lograr algo en términos **concretos**. Las comunidades indígenas en Perú y Guatemala todavía sufren disparidades enormes –sociales, económicas y culturales– en comparación a los sectores dominantes de ambos países. Aunque los activistas de las consultas típicamente mencionan los efectos terribles de la violencia que afectó más a los pueblos indígenas durante los conflictos civiles que terminaron solo recientemente, la exclusión en las esferas económica y política que ayudó a generar estos conflictos no ha disminuido de una forma clara en las últimas dos décadas. La consulta ha mostrado un potencial especial para ayudar a lograr atención hacia los temas indígenas, pero está realmente por verse hasta qué punto puede ayudar a las comunidades en el futuro.

Las comunidades indígenas y sus aliados han invertido cantidades enormes de tiempo y energía en promover un derecho que es vago, que trata del procedimiento y que tiene el potencial de ser cooptado. Hasta ahora, los funcionarios estatales han tendido a reaccionar con enojo frente a los procesos de consultas comunitarias, llamándolos ilegales e ilegítimos, y varias empresas han confundido el asunto al hacer sus «propias consultas». Estos procesos liderados por empresas generalmente han sido una decepción para los pueblos afectados, como sucedió en Sipacapa con relación a la mina Marlin. Por otro lado,

un análisis de varias consultas encabezadas por empresas concluyó que «muchos procesos de consulta minera sirven como un engaño, faltando sustancia y creando la ilusión de procesos democráticos» (Whiteman 2001: 2).

Si los gobiernos peruanos y guatemaltecos tienen algún día otra reacción, y si ellos mismos lideran procesos de consulta con cierto grado de legitimidad –como hasta ahora ha sucedido una sola vez en toda la región, en diciembre de 2010 en Perú–, entonces tal vez podrían declarar que el derecho ha sido respetado, aun si el proyecto en cuestión todavía sigue autorizado a comenzar; y la habilidad de las comunidades a protestar por la falta de consulta, como un tema político, podría ser seriamente limitada. En cierto sentido, hasta ahora los gobiernos han cooperado con las comunidades dejando que manifiesten que sus derechos han sido violados; mientras tanto, respetar su derecho según el texto real del convenio tal vez no significaría tanto como los gobiernos o las comunidades parecen pensar.

Además, si los gobiernos consultaran a las comunidades indígenas de buena fe sobre las propuestas de proyectos de desarrollo que las afectan, entonces sería difícil decir que este paso constituye un cambio radical en las relaciones entre el Estado y ellas. Preguntar sobre esto y considerar de una forma genuina las necesidades de los pueblos indígenas, definitivamente es algo positivo, pero no es por cierto una garantía fuerte de cambio. Ganar el derecho a la consulta parece ser algo diferente –en un sentido más importante– que lograr, por ejemplo, una reforma agraria significativa o cambios serios en las políticas económicas a nivel nacional o internacional.

Paradójicamente, lograr el derecho a la consulta podría ser de menos utilidad política para las comunidades indígenas que perderlo, porque potencialmente pueden publicitar esta pérdida respecto a hacer consultas comunitarias –y así subrayar el incumplimiento del Estado, usando mientras tanto vías completamente democráticas y casi institucionales– y denunciar públicamente a nivel nacional e internacional que el Estado ha rechazado su responsabilidad de respetar la consulta. En otras palabras, la campaña para la consulta podría ser más importante que la consulta en sí. Por publicitar la violación del derecho a la consulta, las comunidades pueden, al mismo tiempo, por un lado, lograr atención a su situación atrayendo reconocimiento internacional, legitimidad y –en algunos casos– recursos y, por otro lado, presionar más a sus gobiernos nacionales para que atiendan sus preocupaciones concretas. Como lo referente a la consulta es tan general y vago, puede servir para ayudar a las comunidades a subrayar el rango de los problemas que enfrentan: abastecimiento del agua, carreteras no adecuadas, desarrollo económico inadecuado, etc., y a protestar por el incumplimiento del Estado en consultarles sobre una mina o un proyecto de petróleo. Esto tal vez no represente una vía permanente o ideal para la inclusión demo-

crática, pero puede servir, en algunas circunstancias, como una «espina» –en las palabras de un miembro de una comunidad cercana a la mina Marlin–, obligando a los gobiernos a prestar más atención a las necesidades de las comunidades.

En conclusión, la consulta no promete una reestructuración radical de relaciones que han sido desventajosas para los pueblos indígenas durante siglos, pero sí representa una herramienta significativa, prioritariamente simbólica, para lograr un cambio. Es importante sobre todo porque tiene el respaldo y el estatus de una ley internacional, permitiendo que las comunidades indígenas presionen a sus gobiernos para que respeten sus demandas o se arriesguen a perder el prestigio internacional. La consulta es un derecho importante, parcialmente porque es violado con tanta frecuencia.

BIBLIOGRAFÍA

BANCO MUNDIAL

- 2011 «Glamis Gold Ltd.'s Montana Exploradora Marlin Project in Guatemala». Fecha de consulta: 18/4/2011. <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTOGMC/0,,contentMDK:20421886~pagePK:210058~piPK:210062~theSitePK:336930,00.html>>.

BANK INFORMATION CENTER

- 2005 «Guatemala: Sipacapa Community says No to Mining!». 1 de julio. Fecha de consulta: 7/8/2010. <<http://www.bicusa.org/en/Article.2191.aspx>>.

CASTAGNINO, Vincent

- 2006 «Minería de metales y derechos humanos en Guatemala: la Mina Marlin en San Marcos. Report». Guatemala: Brigadas de Paz Internacionales. 1 de mayo. Fecha de consulta: 22/10/2008. <www.peacebrigades.org/2068.html?&L=>>.

CEJIL

- 2010 «Ecuador before the Inter-American Court for Violating the Rights of the Kichwa People of Sarayaku». 6 de mayo. Fecha de consulta: 21/1/2011. <<http://cejil.org/en/comunicados/ecuador-inter-american-court-violating-rights-kichwa-people-sarayaku>>.

COMPLIANCE ADVISOR OMBUDSMAN

- 2001 «Peru/Yanacocha-02/Cajamarca». Fecha de consulta: 5/8/2010. <http://www.cao-ombudsman.org/cases/case_detail.aspx?id=111>.

CORREAS, Óscar

- 2007 «The Criminalization of Social Protest in Mexico and Latin America». Documento de trabajo presentado en: Annual Meeting of the Law and Society Association. Berlin: TBA. 25 de julio. Fecha de consulta: 4/6/2010. <http://www.allacademic.com/meta/p177301_index.html>.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

- 2009 «Nota de prensa N° 121/09/OCII/DP. Defensoría del Pueblo presenta proyecto de Ley Marco del Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas». Lima: Defensoría del Pueblo.

EARTHWORKS

- 2004 «Cajamarca, Perú». En: *No dirty gold. Earthworks*. Fecha de consulta: 5/8/2010. <http://www.nodirtygold.org/cajamarca_peru.cfm>.

ENLACE NACIONAL

- 2007 «Consulta popular en Majaz legal». 13 de septiembre. Fecha de consulta: 18/1/2011. <<http://enlacenacional.com/2007/09/13/consulta-popular-en-majaz-es-legal/>>.

ENVIRONMENTAL DEFENDER LAW CENTER

- 2011 «Local Votes on Mines and Dams». Fecha de consulta: 21/1/2011. <<http://www.edlc.org/resources/local-votes/>>.

FULMER, Amanda M.; Angelina Snodgrass GODOY y Phil NEFF

- 2008 «Indigenous Rights, Resistance and the Law: Lessons from a Guatemalan Mine». En: *Latin American Politics and Society*, año 50, N° 4, pp. 91-121.

HAARSTAD, H. y A. FLØYSAND

- 2007 «Globalization and the Power of Rescaled Narratives: A Case of Opposition to Mining in Tambogrande, Peru». En: *Political Geography*, año 26, pp. 289-308.

HAFNER-BURTON, Emilie y Kiyoteru TSUTSUI

- 2007 «Justice Lost! The Failure of International Human Rights Law To Matter Where Needed Most». En: *Journal of Peace Research*, año 44, N° 4, pp. 207.

HALE, Charles R.

- 2005 «Neoliberal Multiculturalism: The Remaking of Cultural Rights and Racial Dominance in Central America». En: *Political and Legal Anthropology Review*, año 28, N° 1, pp. 10-28.

HATHAWAY, Oona A.

- 2002 «Do Human Rights Treaties Make a Difference?». En: *The Yale Law Journal*, año 118, N° 8, pp. 1935-2042.

HOETMER, Raphael

- 2009 «Observaciones de un veedor. Reflexiones sobre la consulta vecinal de Ayabaca, Pacaipampa y Carmen de la Frontera y las posibilidades de construir democracias reales en el Perú». Documento presentado en: Conferencia de la Latin American Studies Association. 11-14 de junio, Río de Janeiro.

KARL, Terry

- 1999 «The Perils of the Petro-State: Reflection on the Paradox of Plenty». En: *Journal of International Affairs*, año 53, pp. 31-48.

KECK, Margaret E. y Kathryn SIKKINK

- 1998 *Activists beyond Borders*. Ithaca: Cornell University.

KOH, Harold

- 1999 «How is International Human Rights Law Enforced?». En: *Indiana Law Journal*, año 74, pp. 1398-1417.

LA REPÚBLICA

- 2009 «Bagua: La Curva del Diablo se convirtió en un infierno». En: *La República*. 5 de junio. Fecha de consulta: 21/1/2011. <<http://www.larepublica.pe/bagua-masacre/05/06/2009/bagua-la-curva-del-diablo-se-convirtio-en-un-infierno>>.

LINGÁN, Jeannet

- 2008 «El caso de Cajamarca». En: SCURRAH, Martin (ed.). *Defendiendo derechos y promoviendo cambios*. Lima: IEP / Oxfam Internacional.

McCANN, Michael W.

1994 *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*. Chicago: University of Chicago Press.

MERRY, Sally Engle

2006 *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice*. Chicago y Londres: University of Chicago.

MINING WATCH CANADA

2010 «International Rights Body calls for Suspension of Goldcorp Mine». 29 de mayo. Fecha de consulta: 7/8/2010. <<http://www.minesandcommunities.org/article.php?a=10136>>.

OIT, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

1989 *Convenio OIT N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. OIT. Fecha de consulta: 14/12/2010. <<http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/lima/publ/conv-169/>>.

1957 *Convenio 107 relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes*. OIT. Fecha de consulta: 14/12/2010. <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C107>>.

OXFAM AMERICA

2009 «Conflict surrounds Expansion of Peru Gold Mine». Fecha de consulta: 5/8/2010. <<http://www.oxfamamerica.org/articles/conflict-surrounds-expansion-of-peru-gold-mine/?searchterm=Quilish>>.

2007 «Majority who voted say "no" to Majaz Mining Company». Fecha de consulta: 5/8/2010. <<http://www.oxfamamerica.org/articles/majority-who-voted-say-no-to-majaz-mining-company/?searchterm=Majaz>>.

PAREDES, Maritza

2006 «Discurso indígena y conflicto minero en el Perú». En *Perú: el problema agrario en debate. Sepia XI*. Lima: Sepia.

PERLEZ, Jane; Kirk JOHNSON y Somini SENGUPTA

2005 «Behind Gold's Glitter: Torn Lands and Pointed Questions». En: *The New York Times*. 24 de octubre.

PRENSA. ASUNTOS INDÍGENAS Y POLÍTICAS PÚBLICAS

2009 «Guatemala. Emiten dictamen favorable a ley de consulta a los pueblos indígenas». En: *Centro de Políticas Públicas y Derechos Indígenas*. 21 de octubre. Fecha de consulta: 21/1/2011. <<http://prensa.politicaspublicas.net/index.php/latina/guatemala-emiten-dictamen-favorable-a-ley-de-consulta-a-los-pueblos-indigenas>>.

PRENSA LIBRE

2010 «Gobierno acepta suspender explotación de la mina Marlin». 23 de junio. Fecha de consulta: 23/6/2010. <http://www.prensalibre.com.gt/noticias/politica/Gobierno-Guatemala-suspender-explotacion-Marlin_0_285571673.html>.

PROJECT TO PROMOTE ILO POLICY ON INDIGENOUS AND TRIBAL PEOPLES

2003 *ILO Convention on Indigenous and Tribal Peoples, 1989 (Nº 169): A Manual*. Ginebra: ILO.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César A. y Luis Carlos ARENAS

2005 «Indigenous Rights, Transnational Activism, and Legal Mobilization: The Struggle of the U'wa People in Colombia». En: DE SOUSA SANTOS, Boaventura y César A. RODRÍGUEZ-GARAVITO (eds.), *Law and Globalization from Below: Towards a Cosmopolitan Legality*. Cambridge: Cambridge University Press.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis

2005 *Indigenous Peoples, Postcolonialism, and International Law: The ILO Regime (1919-1989)*. Nueva York: Oxford University Press.

ROSENBERG, Gerald

1990 *Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* Cambridge: Cambridge University Press.

SALAZAR, Milagros

2010 «Estudio advierte daño causado por minera Majaz». En: *Inter Press Service*. Fecha de consulta: 7/8/2010. <<http://ipsnoticias.net/nota.asp?idnews=42113>>.

SCHEINGOLD, Stuart A.

1974 *The Politics of Rights: Lawyers, Public Policy, and Political Change*. New Haven: Yale University Press.

SERVINDI

2010 «China. Derrumbe de dique de empresa china Zijin ocasiona 4 muertos». 27 de septiembre. Fecha de consulta: 21/1/2011. <<http://www.servindi.org/actualidad/32616>>.

SIPAKAPA PRONUNCIAMIENTO

2006 «We demand the Closure of the Marlin Mine in San Marcos, Guatemala». En: *MAC Mines and Communities*. 4 de marzo. Fecha de consulta: 4/8/2010. <<http://www.minesandcommunities.org/article.php?a=2410>>.

SOLANO, Luis

2005 *Guatemala: petróleo y minería en las entrañas del poder*. Guatemala: Infopress Centroamericano.

SWEPSTON, Lee

1990 «A New Step in the International Law on Indigenous and Tribal Peoples: ILO Convention Nº 169 of 1989». En: *Oklahoma City University Law Review*, año 15, Nº 3, pp. 677-714.

WHITEMAN, Gail Katy

2001 «Community Consultation in Mining». En: *Cultural Survival Quarterly*, año 25, Nº 1.